إشكالية الموازنة بين السلطة والحرية في ظل الظروف الإستثنائية

سكاكني باية

مستشارة لدى مجلس الدولة

مقدمـــة:

إن خضوع الإدارة للقانون، وبالتالي لرقابة القضاء، لم يتم في فترة واحدة و بشكل سريع. فالإدارة في مرحلة من مراحل التاريخ القريبة نسبيا، كانت بعيدة عن أية مسألة قضائية، وذلك نتيجة الأفكار السياسية التي كانت سائدة آنذاك المستندة على كون " الملك غير مسؤول" و "الملك لا يخطئ". هذه المبادئ وغيرها ترتب عليها اختلاط شخصية الملك بشخصية الدولة، وعدم امكانية تصور مساءلتها ([1]).

لكن بعد ذلك بدأ التخلي تدريجيا تلك الأفكار، وبدأ القضاء ينظر في النزاعات التي تكون الإدارة طرفا فيها. ولقد تقرر ذلك خاصة بعد

---

[1] ــ إن العبارة المنسوبة إلى لـــويس الرابع عشر، ملك فرنسا والتي قال فيها : "الدولة هي أنا "، تمثل قمة تلك الأفكار السائدة، أنظر في تفاصيل ذلك:

« L'état c'est moi »
Georges Burdeau : Droit constitutionnel et institutions politiques, 19 édition, L.G.D.J, 1980, pp 13 – 14.
Ahmed Mahiou : Cours de contentieux administratif fascicule 2, O.P.U, Alger, 1980.

تطور الظروف الإقتصادية والإجتماعية، وآنتشار المبادئ الإشتراكية وتغيير وظيفة الدولة، إذ ترتب على ذلك اتساع ميدان نشاط الإدارة بقصد تحقيق المصلحة العامة في شتى المجالات.

إن اتساع نشاط الإدارة يترتب عليه بالضرورة استعمال امتيازات السلطة العامة من أجل تحقيق الأهداف المنطوة بها. إلا أن استعمال تلك الامتيازات قد يترتب عليه في بعض الحالات المساس بحقوق وحريات المواطنين، ومن هنا تظهر مشكلة كيفية التوفيق بين متطلبات السلطة ومتطلبات الحرية.

إن الصراح بين هاتين المسألتين هو صراع أبدي، إلا أن آمتياز السلطة على الحرية أو امتياز الحرية على السلطة، لا يعتبران حلان متتاليان، لأنه في حالة طغيان السلطة على الحرية، فإن حقوق الأفراد قد تكون مضمونة، فعلى الرغم من أن ذلك يحقق مزايا لأفراد، إلا أنه قد يترتب عليه فقدان الدولة لهيبتها تجاه الأفراد. ومن هنا فإن الحل المثالي هو محاولة خلق التوازن بين السلطة والحرية.

للوصول إلى هذه النتيجة، لابد على الدولة من يمكن تسميتها بالدولة القانونية أن تخضع لمبدأ هام، بحيث أن تباشر أعمالها في إطار ما حددته النصوص القانونية. إن هذا المبدأ هو معروف بمبدأ المشروعية (1)

---

1 ــ المشروعية تعني احترام القواعد القانونية القائمة فعلا في المجتمع، وهي بذلك مشروعية وضعية. أما الشرعية فهي فكرة مثالية، تحمل في طياتها معنى العدل، وما يجب أن يكون عليه القانون.

راجع في ذلك :

والذي يعني تطابق جميع الأعمال القائمة في الدولة مع القانون بمفهومه الواسع.

إن هذا المبدأ يعتبر بمثابة ضمانة أساسية لحقوق الأفراد وحرياتهم، والذي ترتكز فيه صفة الحماية الإيجابية لتلك الحقوق والحريات، بحيث يجب أن يترتب جزاء على مخالفة الإدارة لهذا المبدأ. هذا الجزاء يتمثل في إلغاء العمل المخالف لمبدأ المشروعية و تعويض من تضرر من ذلك.

إذا كان خضوع الدولة لمبدأ المشروعية هو القاعدة العامة الواجب آحترامها في ظل الظروف العادية، فإن الدولة تمر بظروف استثنائية، سواء كانت تلك الظروف بفعل الإنسان كالحروب والتمرد المسلح، والإنقلاب، أو كانت بفعل الطبيعة كالفيضانات و البراكين والزلازل. هذه الظروف قد تشكل خطرا على النظام العام، أو على استمرارية خدمات المرافق العامة في الدولة، بحيث أن النصوص القانونية لم تتوقع حلا لذلك الخطر، أو أن الحل الذي توقعته النصوص غير كاف لمواجهة الخطر.

إلا أن الإشكال الذي يثور في هذا الصدد يتمثل في معرفة ما هو نطاق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية.

- طعيمة الجزف، مبدأ المشروعية، وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، مصر 1976، ص 16.
- ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، منشأة المعارف 1977، ص 10 و 11.
- عبد المنعم محفوظ: علاقة الفرد بالسلطة، الحريات العامة وضمانات ممارساتها، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1989.

بتعبير آخر هل أن هذه الرقابة تقتضي على رقابة الوجود المادي للوقائع، بمعنى التحقق من وجود حالة التهديد أو الإخلال بالنظام العام من الناحية الواقعية؛ أم للقاضي الحق في أن يمدد رقابته على التكييف القانوني للوقائع ليتأكد من صحة وصف التهديد أو الإخلال بالنظام العام على الوقائع أم بإمكان القاضي أن يفحص مدى التناسب بين الخطر الذي يهدد النظام العام وبين الإجراء الذي اتخذته الإدارة، بمعنى رقابة ملائمة العمل الإداري.

لذا سنتناول في مبحث أول مفهوم الظروف الإستثنائية وانعكاسه على مشروعية القرار الإداري، وفي مبحث ثاني نطاق الرقابة القضائية في ظل الظروف الإستثنائية ومدى فعاليتها.

ا- مفهوم الظروف الإستثنائية وانعكاسه على مشروعية القرار الإداري.

إن القاعدة العامة تتمثل في أنه يجب على السلطة التنفيذية أن تخضع لمبدأ المشروعية وذلك حتى لا يقع اختلال بين ما للدولة من سلطات و امتيازات وما للأفراد من حقوق و حريات.

ولكن قد تحدث ظروف داخل الدولة من شأنها أن تخل بالنظام العام وبحسن سير المرافق العامة، تجعل الدولة في مواجهة أزمة لم يعالجها المشرع. انطلاقا من هذه الملاحظة، اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن النصوص القانونية التي وضعها المشرع لا يمكن تطبيقها إلا من خلال إتباع شروط والإجراءات قد تستغرق مدة زمنية في بعض الحالات، إذ أن ذلك سيحول دون التصرف السريع الذي تقتضيه مواجهة الظروف الصعبة. هذا بالإضافة إلى أن تلك القوانين مهما كانت دقيقة، فإنه ليس

بإمكانها أن تلم بكل الظروف الصعبة التي تمر بها الدولة؛ لذلك فإن القاضي الإداري آعتبر أن الإجراءات الإستثنائية التي قامت بها الإدارة خلال تلك الظروف تعد مشروعة، حتى ولو خالفت القواعد القائمة. ومن هنا أنشأ مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الإستثنائية لمواجهة الظروف الخطيرة التي مرت بها فرنسا خلال الحرب العالمية الأولى ([1]). بمقتضى هذه النظرية تعد إجراءات البوليس الإداري غير المشروعة نظرا لمخالفتها للقوانين بمثابة إجراءات مشروعة بسبب الظروف الإستثنائية التي تمر بها الدولة؛ وذلك من أجل حماية النظام العام وضمان استمرارية خدمات المرفق العام خلال تلك الظروف ([2]). إذا كان جوهر

---

[1] - Charles Debbash : Droit administratif, édition Dalloz 1969, p. 384.

[2] ــ تجدر الإشارة أن القانون الدولي ساهم هو الآخر في تنظيم ولو بصفة جزئية الأنظمة القانونية للظروف الإستثنائية. وهذه الأنظمة تعد في الحقيقة نابعة من الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية المؤرخة في 1950/11/04، خاصة المادة 15 منها. فهذه المادة تشير إلى الحق في الخروج على المشروعية العادية في حالة الخطر العام الذي يهدد حياة الأمة. إن هذه الفكرة تم الأخذ بها في آليات قانونية دولة أخرى سواء في المجال المتعدد الأطراف، أو في المجال الجهوي. ففي المجال الأول نجد عهد الأمم المتحدة المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، والذي انضمت إليه الجزائر في سنة 1989. وطبقا للمادة 132 من دستور الجزائر لسنة 1996، فإن الإتفاقية الدولية تعد المصدر الثاني للمشروعية وذلك بعد الدستور وقبل التشريع.

وقد نصت المادة 4 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أنه: " لا يجوز للدول الأطراف في الإتفاقية الحالية في أوقات الطوارئ العامة التي تهدد حياة الأمة،

فكرة الظروف الإستثنائية يحيلنا إلى مسألة مخالفة القواعد القانونية القائمة، نتساءل عن مضمون نظرية الظروف الإستثنائية.

أ- مضمون نظرية الظروف الإستثنائية:

إذا كان القضاء الفرنسي، هو الذي قام بتأصيل نظرية الظروف الإستثنائية، إلا أنه لم يقم على الرغم من ذلك بوضع تعريف محدد لها أو لحالاتها، أو بوضع معيار عام لها. إن السبب في ذلك كما أشار إليه يتمثل في أن: « Laugier » في تقريره حول قضية « Letourneur » صراحة مفوض الحكومة " الظروف الإستثنائية هي فكرة غير واضحة، لا يمكن تعريفها وهي تختلف باختلاف الحالات "(1). إن سبب عدم تعريف القاضي الإداري للظروف الإستثنائية راجع إلى مرونة الفكرة، إذ يمكنها أن تستوعب صورا عديدة من الأزمات التي تمر بها الدولة. وبالإضافة إلى ذلك قد يكون القاضي قد تعمد عدم تعريف الظروف الإستثنائية تعريفا دقيقا و كاملا، نظرا لأنه يعتبر أن المر يتعلق بتصور أو بمفهوم واسع لا يتطلب تعريفا.

ويترتب على عدم تعريف القاضي الإداري للظروف الإستثنائية هو محاولة البقاء في مركز عال عند قيامه بتطبيق النظرية، إذ يبقى هو السيد لوحده في تقدير وجود الظرف الإستثنائي. كما أنه لوضع تعريفا

والتي يعلن عن وجودها بصفة رسمية، أن تتخذ من الإجراءات ما يحلها من التزاماتها طبقا للإتفاقية الحالية، إلى المدى الذي تقتضيه بدقة متطلبات الوضع ... "

1 - Conseil d'Etat, 16 avril 1948, Laugier, les grands arrêts de la jurisprudence administrative... , in M. Long , P. Weil, G. Braibant, P. Delvolvé, B. Genevois, 9ème édition, Dalloz, Paris , 1990, P. 231.

لتقيد بهذا التعريف مما يؤثر سلبا على قضائه المستقبل في هذا الصدد، إذ أن ذلك سيكون كسبب في إعاقة تطوره، في حين أن فكرة الظروف الإستثنائية هي فكرة واسعة ومرنة.

إذا كان هذا هو موقف القاضي الفرنسي من تعريف نظرية الظروف الإستثنائية، فإنه تجدر الإشارة إلى القضاء الجزائري لم يعرف نظرية الظروف الإستثنائية بل أشار إليها فقط، إذ اعتبرها من صنع القضاء.

ويتبين ذلك من خلال القضية التي فصلت فيها الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، بين الصندوق المركزي لإعادة تأمين التعاضديات الفلاحية ووزارة الفلاحة والإصلاح الزراعي (1)، والتي تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ 1963/10/16، قام وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي بإصدار قرار يقضي بحل مجلس إدارة الصندوق المركزي لإعادة تأمين التعاضديات الفلاحية، ووضع الصندوق تحت تصرف الدولة، معتبرا أن

---

[1] - Arrêt cour suprême (chambre administrative), 20 Janvier 1967, C.C.R.M.A c/ ministère de l'agriculture et de la reforme agraire, RAJA, Hamid Bouchahda, Rachid Khelloufi, OPU, 1985, p 18 – 19. Dans l'un des attendus, la cour suprême a déterminé sa position vis-à-vis des circonstances exceptionnelles :
« Attendu que la théorie .... des circonstances exceptionnelles est une création empirique de la jurisprudence,
Attendu que la théorie des circonstances exceptionnelles n'a eu pour champ d'application que les décisions administratives prisent notamment en temps de guerre, sans que les prescriptions de la loi eussent été respectées, la situation du moment empêchant de le faire,
Attendu que cette constatation ne les soustrait d'ailleurs point au contrôle du juge de l'excès de pouvoir, qu'elle permet seulement de couvrir les nullités que l'on viendrait à tirer de l'inobservation des règles prescrites pour leur validité dans les conditions normales ».

القرار الذي اتخذه يعد من أعمال الحكومة لأنه اتخذ في ظل الظروف الإستثنائية. وبعد أن قام الصندوق المركزي بالطعن في هذا القرار بدعوى تجاوز السلطة أمام المجلس الأعلى، قام هذا الأخير بإلغاء قرار الوزير، مستندا على أن نظرية الظروف الإستثنائية هي ذات مصدر قضائي.

وإذا كان القضاء لم يضع تعريفا للظروف الإستثنائية، فإن بعض الفقهاء كالأستاذين أودنت وفهمي مدني (1)، اللذان عرفاها على أنها وضع غير عاد وخطير يحتم ضرورة التصرف على وجه السرعة من أجل الحفاظ على المصلحة العامة نظرا لعدم إمكان استعمال القواعد العادية.

أما الأستاذ Delaubadère (2) فاعتبر أن نظرية الظروف الإستثنائية تعد بناء قانونيا وضعه مجلس الدولة الفرنسي، والذي بمقتضاه بعض الأعمال الإدارية التي تعتبر غير مشروعة في الظروف العادية، يمكن أن تصبح أعمالا مشروعة في بعض الظروف نظرا لأنها ضرورية لحماية النظام العام، وسير المرافق العامة، فالمشروعية العادية إذن يحل محلها فيمثل هذه الظروف مشروعية استثنائية، والتي من خلالها تتسع سلطات الإدارة.

أما الأستاذين ريفيرو ووالين (3)، فقد اعتبرا أن الظروف الإستثنائية هي عبارة عن حالات مادية ذات اثر مزدوج، في تؤدي من

---

1 - Fahmy Madani, les circonstances exceptionnelles en droit administratif Français et Egyptien, thèse droit, Paris, 1954, P. 228 et 5.

2 - André Delaubadère : Traité élémentaire de droit administratif, L.G.D.J, 1988, p. 94.

3 - Jean Rivero et Jean Waline, Droit administratif, édition Dalloz 1999, p. 75.

جهة إلى توقيف سلطة القواعد العادية تجاه الإدارة، كما أنها تؤدي من جهة أخرى إلى تطبيق مشروعية خاصة يحدد القاضي متطلباتها على تلك الأعمال.

نلاحظ أن التعريفات الفقهية لجأت لتحديد الظروف الإستثنائية إلى سرد التطبيقات القضائية، فاعتبرت أن وجود تلك الظروف مرتبط بتقدير القاضي، وبالتالي توجد الظروف الإستثنائية إذا اعتبر القاضي أن الحالة ضرورية للحفاظ على المصلحة التي يعتبرها أساسية، والتي تسمح للإدارة بمخالفة المشروعية بآتخاذها إجراء معينا (1).

إن الإعتماد على التطبيقات القضائية لتعريف الظروف الإستثنائية قد يحول دون تحديد مضمون النظرية لأن القضاء يتغير. فالقضاء الإداري يعتبر أنه ليس بالضرورة أن يترتب على كل حالة إستثنائية، تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية. الواقعة لا تعد ظرفا إستثنائيا إلا في ضوء ما يحيط بها من ظروف زمانية ومكانية، فما يمكن إعتباره ظرفا إستثنائيا في أحوال معينة، قد لا يكون كذلك في أحوال أخرى (2). هذا ما أكد عليه الأستاذ دولوبادير، الذي اعتبر أنه خارج أوقات الأزمات العامة، عندما يتضمن تطبيق المشروعية العادية تهديدا خطيرا بالنظام العام، كما هو الشأن عند رفض الإدارة لتنفيذ الأحكام القضائية. فإن فكرة الظروف

---

1 - Voir en ce sens Lucien Mizard, la jurisprudence administrative des circonstances exceptionnelles et la légalité, thèse, droit, Paris, L.G.D.J, 1962, P. 104 et 105.

2 ـ أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الإشتثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1978، ص 191.

الإستثنائية تتطابق ليس مع ظروف عامة بل مع ظروف خاصة لحالة معددة ([1]). ولقد أكد على هذا المعنى كذلك الأستاذ رواق ([2]).

إن السبب في ذلك يتمثل في أن نظرية الظروف الإستثنائية ([3])، هي فكرة غير واضحة، لا يمكن إعطائها تعريفا دقيقا ومحددا، نظرا لأنها تختلف من حالة إلى أخرى. فالقاضي هو الذي يقدر عمل الإدارة بالنظر إلى الظروف والأهداف المتبعة لتحديد مشروعيتها. لذا هو المنشيء للمشروعية الجديدة لأنه هو الذي يبحث في ملائمة مخالفة القاعدة، وبالتالي إذا اعتبر أن تلك المخالفة كانت ملائمة، معنى ذلك أن ما كان يعد مخالفة لا يصبح مخالفة هذا من جهة، ومن جهة أخرى ومن زاوية العمل الإداري يجب أن تكون المخالفة كضرورة ذات مضمون غير محدد، على أن القاضي هو الشخص الوحيد الذي يكيف العمل غير المشروع بأنه كان ضروريا. ذلك أن معرفة وجود ظروف إستثنائية يشكل بالنسبة للقاضي الإجابة على مسألة تقديرية والمتمثلة في هل يطبق النظام العادي للقاعدة أم يطبق النظام الإستثنائي على ظروف معينة، وهنا

---

[1]- André Delaubadère : op cit..., p. 225.

[2]- Charles Roig, les circonstances exceptionnelles dans la jurisprudence administrative, thèse, droit, Paris, 1958, p. 15.

[3] ـ تجدر الإشارة إلى أن الصعوبة التي واجهها الفقه في وضع تعريف دقيق للظروف الإستثنائية، لا تحول دون تحديد عناصر أو شروط الظروف الإستثنائية، على أن تحديد هذه العناصر أو الشروط لا يكون مستمدا إلا من خلال الأحكام القضائية.

يثور التساؤل حول إمكانية التوفيق بين مدى مشروعية العمل الإداري مع المبادئ الأساسية للقانون العام.

ب – بين مخالفة القاعدة القانونية والمشروعية الإستثنائية:

إذا كان مبدأ المشروعية يقصد به ضرورة إحترام القواعد القانونية القائمة، بان تكون جميع تصرفات السلطات العامة في الدولة متفقة وأحكام القانون بمدلوله العام، فإن هذه المشروعية هي في حقيقة الأمر مشروعية وضعية، إذ تعني إحترام القواعد القانونية القائمة فعلا في المجتمع. وهذه المشروعية تختلف عن الشرعية التي تعد في الحقيقة فكرة مثالية إذ تحمل في طياتها معنى العدل، وما يجب أن يكون عليه القانون، وما يعتقد أنه أصلح للمجتمع. فالأعمال المتخذة خلال الظروف الإستثنائية المخالفة لمبدأ المشروعية، والتي لم يلغيها القاضي، لا يمكن القول بأنها شرعية. والقاضي عندما اعتبر تلك الأعمال شرعية، فإنه لجأ إلى الضمير الجماعي والشعور المشترك، لأنه رأى بأن القواعد التي وضعت للظروف العادية، أصبحت لا تتلاءم مع الظروف الإستثنائية. والأحكام القضائية الصادرة في هذا الصدد، خاصة من مجلس الدولة الفرنسي – تعد دالة على ذلك. فعندما منع وزير الحرب إضراب مستخدمي السكك الحديدية على أساس مرسوم غير منشور في الجريدة الرسمية، إعتبرت نقابة العمال أن الأمر يتعلق بإساءة إستعمال السلطة. إلا أن مجلس الدولة اعتبر أن: " الوزير أراد ضمان استمرارية خدمات مرفق السكك الحديدية الذي تعطل سير العادي، وأن سير هذا المرفق في كل الظروف ضروري لسلامة الإقليم والدفاع الوطني، وبالتالي فإن القرار المطعون فيه اتخذ من

أجل حماية المصالح التي كان يسهر عليها الوزير " [1]. إن القاضي هنا لم يستند على النصوص لتبرير قرار الوزير، بل أشار إلى أن الوزير لم يكن له الخيار في التصرف، معنى ذلك أن القرار كان ضروريا لأنه يتعلق بحماية الدولة.

تجدر الإشارة أنه تبعا للطابع الظرفي للأزمات، سعى المشرع إلى إضفاء طابع الشرعية على القرار الإداري. هذه النصوص التي

---

[1] — تتلخص وقائع هذه القضية في أنه مع بداية شهر أكتوبر 1910، أعلن العاملون بالسكك الحديدية الإضراب؛ فتوقف العمل بهذا المرفق، مما دفع الحكومة إلى أن تطلب من وزير الحرب أن يصدر قرارا بآستدعاء المضربين للخدمة العسكرية. وبالفعل أصدر وزير الحرب في 1910/10/11 قرارا بتجنيد العمال المضربين لمدة ثلاثة أسابيع، فأصبحوا يعملون بمرفق السكك الحديدية بصفتهم عسكريين خاضعين للأنظمة والقوانين العسكرية. فطعنت نقابة عمال السكك الحديدية في هذا القرار بدعوى تجاوز السلطة أمام مجلس الدولة إسنادا إلى أن وزير الحرب قد تجاوز سلطته حين أصدره. إلا أن مجلس الدولة رفض هذا الطعن إستنادا إلى أنه وإن كان وزير الحرب لم يقصد بقراره المطعون فيه تحقيق الغرض الذي ينص عليه قانون الخدمة العسكرية، إلا أنه قصد به أن يكفل آستمرارية خدمات مرفق السكك الحديدية.

C.E, 18 juillet 1931v syndicat national des chemins de fer, in les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Long Michel..., et autres, o.p. cit, p 207.
Voir également en ce sens arrêt C.E du 01/08/1919 société des établissements saupiquet, les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Long Michel..., o.p. cit, p 208.

جاءت لتحديد السلطات العامة للإدارة خلال الأزمة، حدد فيها المشرع شروط إتساع سلطات الإدارة و بين حدود هذا الإتساع (1).

مبدئيا إذا خرجت الإدارة عن هذا الإطار، فإنها تكون قد خالفت القانون، وعلى القاضي أن يحكم بعدم مشروعية عمل الإدارة. إلا أنه في الواقع فإن القاضي آعتبر أن بإمكان الإدارة. إذا تطلبت الظروف ذلك-

---

[1] ــ في المجال الدستوري، تضمن دستور فرنسا لسنة 1958 نصا هاما لمواجهة الأزمات التي قد تمر بها الدولة و هو النص الذي تضمنت المادة 16، والذي خول رئيس الجمهورية سلطة إتخاذ كافة الإجراءات الإستثنائية التي تفرضها ظروف الأزمة؛ و هذه المادة تقابلها المادة 93 من دستور 1996.

وفي المجال التشريعي أصدرت فرنسا عدة نصوص لمواجهة الظروف الإستثنائية أهمها قانون الحالة الحصار في 1849/08/09، وقانون حالة الطوارئ الصادر في 1955/04/03.

وفي الجزائر صدر القانون رقم 91-23 المؤرخ في 1991/12/06 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الإستثنائية المنصوص عليها في الدستور - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 63 المؤرخة في 1991/12/07. كما صدر المرسوم الرئاسي رقم 488/91 المؤرخ في 1991/12/21 المتضمن تطبيق القانون رقم 23/91.

والمرسوم الرئاسي رقم 44/92 الصادر في 1992/02/09 المتضمن تنظيم حالة الطوارئ.

أنظر في تفاصل ذلك: خالد نزار، مذكرات، منشورات دحلب، 1999، ص 121، وكذلك نصر الدين بن طيفور، السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري، والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة، رسالة دكتوراه حقوق، جامعة جلالي ليابس، 2004، ص. 29.

ممارسة سلطات أكثر إتساعا من تلك التي منحتها إياها النصوص الإستثنائية، كالنصوص المتعلقة بحالة الحصار وحالة الطوارئ. لكن السؤال الذي يثور هو المجال الذي أتيح للقاضي الإداري لرقابة أعمال الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية.

II – الرقابة القضائية ضمان لحقوق وحريات الإنسان؟

إذا كانت الظروف الإستثنائية يترتب عليها تساهل القضاء في رقابة الإجراءات الإستثنائية التي تتمتع بها الإدارة لمواجهة الأزمة، إلا أن هذا لا يعني بأن الظروف الإستثنائية يترتب عليها زوال مبدأ المشروعية، أو بتعبير أدق زوال الرقابة القضائية. على الرغم من وجود الظروف الإستثنائية إلا أن الإدارة تبقى خاضعة للرقابة القضائية، و إن كانت هذه الرقابة تختلف عن الرقابة القضائية، وإن كانت هذه الرقابة تختلف عن الرقابة التي يمارسها القضاء في ظل الظروف العادية. يمكن القول أنه إذا كانت الظروف الإستثنائية التي أثارها الإدارة مبررة؛ فمن آثار ذلك هو المساس بعناصر مشروعية القرار الإداري. عند نشوب نزاع، يسعى القاضي إلى رقابة المشروعية الخارجية للقرار الإداري، كما يمارس رقابة على مضمون القرار الإداري بمعنى رقابة المشروعية الداخلية.

أ- انعكاسات الظروف الإستثنائية على المشروعية الخارجية للقرار الإداري.

يقوم القاضي الإداري في هذا الإطار برقابة العناصر الشكلية للقرار الإداري، المتمثلة في عيب عدم الإختصاص وعيب الشكل والإجراءات.

إذا كان يترتب على قواعد الإختصاص منع الهيئات العامة من الإعتداء على إختصاصات الهيئات الأخرى، فإن الظروف الإستثنائية يترتب عليها آعتبار القرارات الإدارية المخالفة لقواعد الإختصاص مشروعة وذلك على أساس أن القضاء الإداري سواء الفرنسي أو الجزائري، سمح للإدارة باتخاذ القرارات اللازمة لمواجهة الظروف الإستثنائية حتى ولو كان في ذلك خروجا عن حدود اختصاصاتها. ومن هنا فإن تحديد الهيئات الإدارية المختصة، قد يطرأ عليه بعض التعديلات لو تمت في إطار المشروعية العادية لكانت غير مقبولة. وهذا الحل هو الذي طبقه مجلس الدولة الفرنسي في قضية "هيريس" (1)، عندما سمح لرئيس الجمهورية بإصدار مرسوم مخالف للقانون؛ مؤسسا موقفة على أن المادة 3 من الدستور الصادر في 1875/02/25 التي تعطي لرئيس الدولة سلطة إصدار القوانين وتأمين تنفيذها، تعتبر أساسا دستوريا لمبدأ دستورية المرافق العامة خاصة في أوقات الحرب، لذلك فإن أية صعوبة ناشئة عن ذلك يجب ألا تعرقل أو تشل نشاط المرفق؛ وعلى رئيس الجمهورية خلال هذه الفترة تقرير ذلك.

1 - C.E, 28 juin 1918, Heyries, les grands arrêts de la jurisprudence administrative, o.p. cit ..., p. 207.

وفي مجال تفويض الإختصاص، اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أنه في وقت الحرب بإمكان السلطة الإدارية أن تفوض اختصاصها في غياب أي نص تشريعي أو تنظيمي يسمح بذلك التفويض. ومن الأحكام التي أصدرها في هذا الصدد، قضية " لوكوك " (1)، حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن الرسوم التي فرضتها اللجنة المحلية بمثابة رسوم مشروعة رغم أنها غير مختصة بذلك ....

وفي قضية " لوجيي " (2)، اعتبر القاضي أن العمل الذي قامت به الإدارة مشروعا، على الرغم من أنه يدخل من المفروض في اختصاص المشرع، إذ رأى بأنه بتاريخ صدور ذلك المنشور كانت هناك ظروف استثنائية تسمح للوزير من أن يتخذ الإجراءات اللازمة لمواجهة الموقف بصفة مؤقتة، ما دام أنه تعذر بسبب تلك الظروف الإجتماع لإصدار تشريع بشأن الضباط غير التابعين لجيش الحكومة المؤقتة للجمهورية الفرنسية.

والقضاء الجزائري أبدى كذلك موقفه حول مسألة الإختصاص، معتبرا أن قواعد الإختصاص يجب أن تحترم وإلا حكم القاضي بإلغاء قرار الإدارة المخالف لتلك القواعد. وأنه إذا كانت هناك ظروف استثنائية تبرر عدم إمكانية إحترام قواعد الإختصاص، فإن القاضي

---

[1] - C.S, chambre administrative, 11 mars 1966, syndicat professionnel de la station de pilotage des portes d'Oran et de Mers El- Kebir, bulletin des magistrats, 1966, n° 3, p. 28.

[2] - C.S, chambre administrative, 02 décembre 1966, Bentoumi, annuaire de la justice 1967, p. 28.

الإداري سيحكم بمشروعية القرار الإداري. مثال ذلك القرار الصادر عن المجلس الأعلى الغرفة الإدارية بتاريخ 1969/7/2 (1)، وتتلخص وقائع هذه القضية أن جيش التحرير الوطني قام في جويلية 1962، بالإستيلاء على قطعة أرض لأحد الخواص مخالفا بذلك قواعد الإختصاص ما دام أن تلك المسألة تعد من الإختصاص المطلق للوالي. ولما طعن المعني بالأمر بدعوى تجاوز السلطة ضد القرار الصادر ضده على أساس مخالفة قواعد الإختصاص، اعتبر القاضي أن القرار يعد مشروعا وذلك نظرا لأن جيش التحرير الوطني كان آنذاك هو السلطة الوحيدة الموجودة لاتخاذ القرار. مع ذلك تجدر الإشارة إلى أن القاضي الإداري الجزائري لا يحكم دائما بمشروعية القرار على الرغم من مخالفته لقواعد الإختصاص، بل يشترط أن الدليل على صحة ما يدعيه: " غير أن السلطات لم تقدم دليل إدعاءاتها على مادية الوقائع، وبالتالي فإن قاضي الدرجة الأولى طبق القانون التطبيق السليم لما لم يعتمد على مجرد إدعاءات السلطة الإدارية ".

إن المتأمل جيدا في الأحكام القضائية الصادرة في مجال دعوى الإلغاء في الظروف الإستثنائية يستنتج بأنه لا يمكن الجزم بوجود سياسة قضائية واضحة يتبعها القاضي في هذا الصدد. هذا الأخير يتخذ موقف الحذر إزاء أعمال الإدارة سعيا منه إلى عدم التعارض مع متطلبات النظام العام و أمن الدولة. إذا كانت الرقابة القضائية تعد أفضل ضمانة لحماية

---

1 ــ مجلس الدولة، الغرفة الثانية، 09 أفريل 2001، ب . ط، ضد التربية لولاية قالمة، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002.

الحقوق و الحريات العامة، فإن الظروف الإستثنائية تؤثر سلبا على ضرورة خلق التوازن بين السلطة والحرية.

ب – رقابة المشروعية الداخلية للقرار الإداري، وحالة الضرورة

إنّ المسلك الذي اتبعه القاضي الإداري لاسيما مجلس الدولة الفرنسي، هو أن نظرية أعمال الضرورة لا تنتهي إلى هدم مبدأ المشروعية نهائيا في الظروف الاستثنائية، بل الغاية هي أن قواعد المشروعية العادية يجب أن تتطور لتلاحق تطور الظروف، بحيث يحل محلها في الظروف الاستثنائية مشروعية استثنائية من نفس النوع والطبيعة. والقاضي الإداري حين يجيز هذا التوسع في نطاق المشروعية، إنّما يستعمل اختصاصاته القانونية باعتباره مصدرا تفسيريا للقانون. وهو يفعل ذلك في الظروف العادية، يفعله كذلك ومن باب أولى في الظروف الاستثنائية، لأنه حيث ينعدم التشريع الاستثنائي الخاص بهذه الظروف، أو حيث يوجد هذا التشريع الاستثنائي وينكشف للقاضي قصوره، وحيث لا يكون من الملائم بحكم هذه الظروف إنزال حكم القانون العادي وهو غير معد بطبيعته لمواجهتها، فإنّ القاضي يجد نفسه ملزما بالبحث عن قاعدة القانون التي تكفل التوافق بين ضرورات النظام العام والمرافق الجوهرية، وبين مستلزمات المشروعية ومبدأ سيادة القانون.

تبعا لذلك إن كلّ تصرف تجريه الإدارة في الظروف الاستثنائية وتخرج به عن قواعد المشروعية العادية، يعتبر بداية عمل غير مشروع، ويكون محلا للإلغاء والتعويض، إلى أن يتحقق القاضي من توافر ثلاثة شروط قيام حالة شاذة أو ظرف قهري طارئ، أن تتوفر لدى السلطات

العامة مصلحة جدية ومحققة في أن تتصرف أثناء قيام هذا الظرف القهري المفاجئ، وكذا أن تكون السلطة العامة ملزمة حين تتصرف بأن تمارس أعمالها على الصورة التي مارستها فيها. وعندما يقضي بإبعاد المشروعية العادية، يقدر القاضي مشروعية التصرف ومدى ما يرتبه من مسؤولية على عاتق الإدارة طبقا للظروف الاستثنائية نفسها، مثال ذلك القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية الجنرال فيريي، حيث قضى برفض طلب إلغاء القرار الصادر بإحالته إلى الاستيداع طبقا لمرسوم عدلت به، الحكومة القانون الخاص بإحالة الضباط إلى الاستيداع، وأسس المجلس حكمه على أن ظروف العرب تبرر للحكومة أن تعدل القانون بإجراء إداري (1). معنى ذلك أ، القاضي الإداري يراقب مضمون القرار الإداري من خلال تفسير القانون بما يلائم ظروف تطبيق، هذا يسعى إلى توسيع نطاق المشروعية العادية وتعديل لحدودها

1 - C.E arrêt 30 juillet1915, général Verrier, les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Long Michel ...O.P cit. p. 106.
Voir en ce sens :
Marcel Waline : traité de droit administratif, 5ème édition, L.G.D.J, 1976, p.62 et 63.

خاتمـــة:

من هنا فإن أهم استنتاج نلاحظه في هذا الصدد يتمثل في أنه شعر الجميع – باستثناء المتضرر – بأن الضرورة متوفرة، فإن مخالفة النصوص الإستثنائية تكون مسألة النصوص الإستثنائية مقبولة سواء من طرف رجل الإدارة الذي تدخل أثناء الظروف الإستثنائية ذلك أن اتخاذ القرار بالنسبة إليه لم يكن نتيجة خيار أو نتيجة مداولات، أو سواء من طرف القاضي الذي لم يلغ الإجراءات المخالفة للقانون، أو من طرف الفقيه أو من طرف المجتمع. إن تقدير شرعية الإجراءات الإستثنائية إذ يتعلق بآشتراك الجميع في أنه لم توجد طريقة أخرى للتصرف فالقاضي هنا لا يحكم إستنادا إلى فكرة المشروعية، بل يحكم اعتمادا على فكرة الشرعية التي تبررها الضرورة.

حقا هناك صعوبة للتوفيق بين السلطات الإستثنائية التي تتمتع بها الإدارة خلال الأزمة، وبين حقوق وحريات الأفراد؛ لكن يبقى على القاضي أن يواصل رقابته وأن يبرهن من خلال إرساء توازن بين ما للسلطة من امتيازات وبين ما يصبو إليه المواطنين من حقوق وحريات، ذلك أن المسألة لا تتعلق بمدى إستقلاليته، قدر ما تتمثل في مدى كفاءته وجرءته.